



GOVERNO DO ESTADO
DE PERNAMBUCO

Ofício SAD nº 31/2018 – SEPE

RECEBIDO EM
05/09/18 às 12:20
POR: Ana Cláudia

Recife, 04 de setembro de 2018.

Ao. Sr.

Elias Lages de Magalhães Neto

Diretor Presidente Rota dos Coqueiros S.A.

Referência: Reequilíbrio econômico-financeiro contrato CGPE nº 001/2006.

Senhor Diretor,

Cumprimentando-o cordialmente, tendo em vista o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato CGPE nº 001/2006 apresentado por essa Concessionária Rota dos Coqueiros, dirigido à ARPE, encaminho, para conhecimento, o Parecer nº 0583/2018, exarado pela Procuradora Geral do Estado, tendo abordado especificamente o rito procedimental a seguir quanto ao pedido apresentado por essa SPE.

Sendo o que se apresenta para o momento, colocamo-nos à disposição para os esclarecimentos necessários.

Atenciosamente,

HENRIQUE DORNELLAS CAMARA

Secretário Executivo de Projetos Especiais

Secretaria de Administração



Documento assinado eletronicamente por **HENRIQUE ARRUDA DORNELLAS CAMARA**, em 04/09/2018, às 10:27, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0478702** e o código CRC **2470C54E**.

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Av. Antônio de Goes, 194, - Bairro Pina, Recife/PE - CEP 51010-180, Telefone: (81) 3183-7600



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

PARECER nº 0583/2018

Interessado:Secretária de Administração Presidente do CGPE
Protocolo PGE nº 2018.02.004868
Processo SEI nº 0001200073.000123/2018-59

EMENTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO PATROCINADA. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ANÁLISE DO PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. MANIFESTAÇÃO DO PODER CONCEDENTE APÓS A MANIFESTAÇÃO DA ARPE, NO PERÍODO DE 30 DIAS, SOB PENA DE CONCORDÂNCIA TÁCITA.

Por meio do Ofício SAD nº 1.020/2018 – GSAD, a Secretária de Administração e Presidente do CGPE encaminha a esta Procuradoria Geral do Estado consulta acerca do rito procedimental a ser adotado na análise do reequilíbrio econômico-financeiro requerido pela concessionária, referente ao Contrato de Concessão Patrocinada (Contrato CGPE nº 001/2006), cujo objeto é a exploração da ponte de acesso e sistema viário do destino de turismo e lazer Praia do Paiva.

Instrui a consulta a Nota Técnica SAD – Secretaria Executiva de Projetos Especiais/SAD – SEPE nº 02/2018 (Doc. SEI 0384345), exarada pelo Sr. Henrique Dornellas Câmara, Secretário Executivo de



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

Projetos Especiais, na qual sugere o encaminhamento de consulta, indagando sobre o rito a ser adotado para o processamento do pedido, considerando tanto o cenário de consenso como o de não consenso entre as partes.

Em anexo, os documentos SEI nº 0384387 (cópia do pedido de reequilíbrio encaminhado à ARPE) e nº 0384393 (cópia do Contrato de Concessão Patrocinada (Contrato CGPE nº 001/2006).

De proêmio, convém destacar que a presente consulta cinge-se a definir a interpretação das cláusulas contratuais que versam sobre o procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em apreço, em especial no que toca aos prazos e competências definidas no instrumento contratual.

Nessa linha, no bojo do presente opinativo, não serão apreciados os fundamentos do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro apresentado pela concessionária, reservando-se a possibilidade de analisar a consistência e a legalidade do pleito, caso o Poder concedente requeira auxílio jurídico a esta Procuradoria Geral do Estado, em momento oportuno.

Pois bem.

A dúvida jurídica diz respeito ao rito de apreciação do pedido de recomposição econômico-financeira, em especial quanto à análise da ARPE e do Poder concedente, à luz das cláusulas contratuais do ajuste em tela.

No que toca ao procedimento, a Cláusula 27.5 prevê a

NN. 2018.02.004868 Página 2 de 9 www.pge.pe.gov.br
 Rua do Sol, 143, Santo Antônio - CEP 50010470, Recife-PE - Fone: (81) 3181-8500

E-mail:
procuradoria.consultiva@pge.pe.gov.br



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

recomposição do equilíbrio, mediante acordo entre as partes. Após as necessárias deliberações travadas entre o concedente e a concessionária, a proposta de acordo negociada deverá ser submetida à manifestação expressa da ARPE, para que esta passe a valer. Eis o teor da cláusula em referência:

27.5. Sempre que haja direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO, tal recomposição poderá ser implementada mediante acordo entre as PARTES, após manifestação expressa da ARPE, tomando-se como base os efeitos dos fatos que lhe deram causa, a forma como foram considerados no PLANO DE NEGÓCIOS DA RODOVIA e respeitados os conceitos de EQUIDADE e MODICIDADE, de acordo com os procedimentos e mecanismos de revisão previstos neste CONTRATO.

Na sequência, o contrato prevê a hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro de forma unilateral, sem que haja prévio acordo entre as partes. É possível recorrer a esta possibilidade quando tentativa de negociação restar frustrada ou quando a parte pleiteante abdicar da busca por uma solução amigável, dirigindo-se diretamente à ARPE.

A Cláusula 27.6 então prevê que:

"27.6. Caso não haja acordo entre as PARTES, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO será implementada pela forma que for determinada pela ARPE, após manifestação do CONCEDENTE, através de uma das seguintes modalidades, ressalvado o direito da CONCESSIONÁRIA requerer a Arbitragem, na forma estabelecida neste CONTRATO:

I – prorrogação ou redução do prazo da CONCESSÃO PATROCINADA;



**ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA**

II- revisão do cronograma de implantação das OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA RODOVIA previstas no ANEXO IV – PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO RODOVIÁRIA – PER, do EDITAL;

III – adequação dos indicadores de desempenho previstos no ANEXO III – QUADRO DE INDICADORES DE DESEMPENHO, do EDITAL para compatibilização da oferta do SERVIÇO com a demanda de tráfego na RODOVIA;

IV – revisão da TARIFA DO PEDÁGIO, para mais ou para menos;

V – combinação das modalidades anteriores.

A provocação da concessionária à ARPE deverá ocorrer através da apresentação de requerimento fundamentado, nos termos da Cláusula 27.8. Entende-se que tal documento só faz sentido de ser encaminhado diretamente à ARPE na hipótese de recomposição não consensual, sem prejuízo de o Poder concedente, uma vez cientificado do pleito perante a ARPE, busque, de forma diligente, caso concorde com os fundamentos jurídicos do pedido, negociar com a concessionária uma proposta de reequilíbrio amigável.

Assim, uma vez instada a ARPE a se pronunciar sobre o pleito de reequilíbrio apresentado pela concessionária, esta deverá avaliar os fundamentos do pedido e determinar através de que mecanismos previstos nos incisos da Cláusula 27.6 se dará a recomposição do equilíbrio contratual.

A implementação do reequilíbrio, por sua vez, depende da manifestação do Poder concedente, o que apenas ocorrerá após manifestação da ARPE, diante da expressa dicção da já transcrita



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

Cláusula 27.6.

Prevê a Cláusula 27.11 que, sempre que houver o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro, a concessionária deve elaborar novo Plano de Negócios da Rodovia, porquanto serão ajustados os elementos operacionais e financeiros relativos à execução do contrato. A referida cláusula assim estabelece:

27.11. Toda recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO ensejará a elaboração, pela CONCESSIONÁRIA, de novo PLANO DE NEGÓCIOS DA RODOVIA, que deverá ser aprovado pela ARPE, após concordância expressa do CONCEDENTE, para ter validade,

(...)

27.11.2. O CONCEDENTE se manifestará no sentido da aprovação ou não da alteração proposta no PLANO DE NEGÓCIOS DA RODOVIA pela CONCESSIONÁRIA, no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, caso necessário.

27.11.2.1. Na hipótese de não manifestação pelo CONCEDENTE no prazo estabelecido no item 27.11.2, considerar-se-á aceito por este o novo PLANO DE NEGÓCIOS DA RODOVIA.

Necessário analisar conjuntamente o disposto na Cláusula 27.8, que exige a apresentação de requerimento fundamentado à ARPE no caso de reequilíbrio econômico-financeiro não consensual, com o que prevê a Cláusula 27.11, ao indicar que toda recomposição deve ensejar a elaboração de novo Plano de Negócios da Rodovia pela concessionária. Desse modo, tal documento deve compor o pedido de reequilíbrio, sendo, na verdade, o seu fundamento e a corporificação da proposta da



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

concessionária.

A análise do pleito de reequilíbrio pela ARPE pressupõe o exame do novo Plano de Negócios proposto pela concessionária, de forma que só será possível que a agência determine a maneira pela qual se dará o reequilíbrio após a avaliação do novo Plano de Negócios. Rememore-se o disposto na Cláusula 27.6, ao indicar expressamente que a implementação do reequilíbrio dependerá da manifestação do concedente, o que só ocorrerá após a completa avaliação da ARPE, inclusive (e principalmente) tendo em vista o que propõe a concessionária no novo Plano de Negócios.

Nessa linha de raciocínio, quando o contrato prevê, na Cláusula 27.11, que, para que o novo Plano de Negócios tenha validade, deverá ser aprovado pela ARPE, após concordância expressa do concedente, não significa que o exame da ARPE ocorreria apenas após a manifestação do concedente, uma vez que tal interpretação contrariaria o previsto na Cláusula 27.6.

Sabendo-se que se deve sempre buscar interpretações que afastem contradições nas cláusulas de um contrato, parece-nos que a Cláusula 27.11 indica que a efetiva implementação do novo Plano de Negócios, ou seja, a sua validade na relação contratual, depende da concordância do concedente, seja expressa ou, na forma prevista na sub Cláusula 27.11.2.1, tácita, pelo decurso do prazo sem manifestação formal.

Dessa feita, após a ARPE se pronunciar sobre o novo Plano de Negócios e determinar a forma como se dará o reequilíbrio econômico-



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

financeiro no caso concreto, o Poder concedente disporá de 30 (trinta) dias para manifestar-se sobre o conteúdo da análise da ARPE, validando-o ou trazendo novos elementos para discussão junto à agência reguladora. Findo o prazo sem que tenha havido manifestação expressa, considerar-se-á aceito o novo Plano de Negócios e, conseqüentemente, será implementado o reequilíbrio na forma determinada pela ARPE.

Tal interpretação é confirmada pela ressalva contida na parte final da Cláusula 27.11, ao prever que a concordância expressa do concedente tem a finalidade de validar o novo Plano de Negócios, viabilizando a sua efetiva implementação. A regra de recomposição não consensual, contemplada na Cláusula 27.6, claramente indica que a análise da ARPE acontece em um primeiro momento, para então submeter a questão ao concedente.

Diante do exposto, entende-se que o rito previsto no contrato para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro é assim sistematizado:

(I) PARA OS CASOS DE REEQUILÍBRIO CONSENSUAL:

1) requerimento da concessionária endereçado ao concedente com proposta de reequilíbrio; 2) deliberações entre as partes para proposta de acordo; 3) submissão do acordo à ARPE, instruído com novo Plano de Negócios, elaborado pela concessionária; 4) análise da ARPE e 5) implementação do reequilíbrio. Entende-se que, neste caso, por ter sido a recomposição objeto de acordo entre as partes, cujo conteúdo teria sido submetido à ARPE de modo consensual, não faz sentido submeter



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

novamente o Plano de Negócios à análise do concedente, salvo se tiver havido discordância pontual da ARPE;

(II) PARA OS CASOS DE REEQUILÍBRIO NÃO CONSENSUAL: 1) apresentação pela concessionária de requerimento fundamentado para a ARPE, instruído com o novo Plano de Negócios; 2) apreciação do pedido de reequilíbrio pela ARPE, mediante análise do Plano de Negócios proposto; 3) se a ARPE aprovar o Plano de Negócios, determinação da forma como deverá ocorrer o reequilíbrio, dentre os mecanismos previstos na Cláusula 27.3; 4) submissão ao concedente para manifestação sobre o novo Plano de Negócios, no prazo de 30 (trinta) dias; 5) após a aprovação do novo Plano de Negócios pelo concedente (ou ausência de manifestação no prazo estabelecido), implementação do reequilíbrio econômico-financeiro nos termos ajustados.

Por fim, considerando que, no caso concreto, o pleito de reequilíbrio parece ter sido apresentado diretamente à ARPE (apenas tendo sido dado conhecimento à concedente da existência da provocação), sem que tenha sido adotada a via da solução consensual, sugere-se à Secretaria Executiva de Projetos Especiais que, se entender devida a recomposição de preços, busque negociar com a concessionária a forma mais adequada e conveniente de implementar o reequilíbrio.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

Recife, 22 de agosto de 2018.

Mall

Mariana Varejão de Andrade
Procurador(a) do Estado de Pernambuco
Procuradoria Consultiva e UALCC

De acordo.
Encaminhe-se.
Em

Giovana Andréa Gomes Ferreira
Procurador Chefe da Procuradoria Consultiva



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DA CONSULTIVA

Aprovo o Parecer nº 583/2018. Encaminhe-se à apreciação do Exmo. Procurador Geral do Estado.

Recife, 22/08/2018

Giovana Andréa Gomes Ferreira
Procuradora Chefe da Consultiva

De acordo.

Ernani Varjel Medeiros Pinto
Procurador Geral Adjunto